

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS INTERVENÇÕES JUDICIAIS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE OFERTADAS PELOS PODERES EXECUTIVOS MUNICIPAIS

Fernando Vieira Moraes ¹, Camila de Bortoli Rossatto²

RESUMO

Reveste o presente artigo o objetivo precípua da discussão acerca da constitucionalidade relacionada às intervenções judiciais nas políticas públicas municipais de saúde quanto aos procedimentos de altas complexidades e, portanto, sob vultosos custos, concorrendo para extrapolações em disposições orçamentárias estabelecidas e determinadas em leis específicas Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA), precisamente, vez que asseguradoras dos recursos cruciais às execuções de políticas públicas e garantidoras de direitos fundamentais, considerando-se especialmente aqueles municípios de menores portes frente suas reduzidas, frágeis e insuficientes disponibilidades orçamentárias, fazendo-se considerações específicas quanto aos princípios da separação dos Poderes, da discricionariedade e da proporcionalidade, bem como quanto aos ditames da Teoria da Reserva do Possível, em contrapartida a tais imposições do Judiciário em âmbitos municipais. O objetivo geral do presente trabalho consiste em investigar a legitimidade envolvida no controle judicial das políticas públicas emanadas do Poder Judiciário e direcionadas aos Poderes Executivos municipais, no que tange procedimentos de saúde de alta complexidade, empregando-se, para tanto, o pesquisa qualitativa e de cunho exploratório, possibilitadas pelo uso de procedimentos técnicos lastreados nas referências bibliográficas disponíveis, bem como em análises documentais pertinentes, ensejando raciocínio final deveras condizente com a problemática proposta. Por fim, concluiu-se que, pode residir a inconstitucionalidade nas intervenções judiciais direcionadas às políticas públicas municipais de saúde, vez que das incontestáveis contrariedades a princípios e ditames regedores do sistema público como um todo, em especial quanto aos Poderes constituídos, em suas essências.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Intervenções Judiciais. Saúde Pública Municipal. Altas Complexidades. Disponibilidades Orçamentárias.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como meta primordial a condução de estudo reflexivo e pontual sobre a (in)constitucionalidade das intervenções judiciais nas políticas públicas de saúde com relação aos Poderes Executivos Municipais. Nota-se, por todo o país afora, que são inúmeras as ocorrências de intervenções judiciais nas políticas públicas municipais de saúde quando de procedimentos de altas

¹ Acadêmico do Curso de Graduação em Direito pelo Instituto Educacional Santa Catarina - Faculdade Guarai – IESC/FAG; Guarai-TO, email: fernandomoraesnegociosrurais@gmail.com

² Professora do Curso de Direito do Instituto Educacional Santa Catarina – Faculdade Guarai, Guarai-TO; e-mail: camila.rossatto@iescfag.edu.br.

complexidades e, conseqüentemente, envolvendo vultosos custos, acabando por concorrerem pesada e drasticamente para danosas extrapolações em disposições orçamentárias estabelecidas e determinadas em leis específicas – por suas vezes Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA) -, podendo ensejar, como deletério efeito, as tão temerosas causas de improbidade administrativa.

Não supreendentemente, são inúmeros os municípios – em grande parte, os menores, portanto menos favorecidos com receitas demais, que não somente os recursos oriundos de fundos de participação e específicos e obrigatórios (saúde, educação e ações sociais) – que se vêm em situações de sérios riscos orçamentários, ao aportarem em seus gabinetes imposições judiciais exigindo providências urgentes e concretas na realização de procedimentos médicos bastante caros em suas essências primárias.

E é exatamente sob o precípua escopo de se averiguar a dimensão da constitucionalidade acerca das intervenções judiciais nas políticas públicas municipais de saúde que se conduziu o presente trabalho, vez que de infundáveis e consideráveis ações judiciais impositivas e que tanto impactam na normalidade em cotidianos administrativos municipais.

Cediço é que o ordenamento jurídico atual exige dos gestores públicos municipais uma prestação enfaticamente mais positiva, na busca por prover a tão almejada dignidade da pessoa humana – em especial após a consolidação do texto constitucional de 1988. Saliente-se que “as políticas públicas constituem o conjunto de objetivos, decisões e ações que leva a cabo um governo para solucionar os problemas que, em determinado momento histórico, os cidadãos e o próprio governo consideram prioritários. São estratégias intencionais, dirigidas a objetivos que se deve alcançar, fazendo convergir uma visão e uma ação de longo prazo, mas com efeitos também em curto e médio prazos” (NIREMBERG, 2013 *apud* CHRISPINO, 2016, p. 21).

Contudo, a complexa e desafiadora situação implantada desde sempre mediante o dito “pacto federativo” – igualmente estabelecido pela CF/88, porém vez e outra modificado via emendas, mas jamais favorável aos municípios – coloca as cidades (em especial as menores) em invariável situação de descaso e detrimento, apesar de se tratarem elas propriamente ditas as produtoras de esmagadora maioria do PIB de nosso país.

Adentra-se aqui, a celeuma envolvendo a maciça judicialização das políticas públicas municipais, justificadas pelas garantias constitucionais pétreas, e que, muitas das vezes, não observam as receitas disponíveis às execuções empenhadas: em tempo, não há que se comparar as judicializações das políticas públicas em casos estaduais - mediante situações excepcionais -, com aquelas ocorrentes em âmbitos municipais; municípios, via de regra, não dispõem de extravagâncias financeiras, quase que sempre trabalhando no limite de suas possibilidades, elegendo assim prioridades em detrimentos pertinentes.

Tal questão adquire ainda maior complexidade e, igualmente, maior envergadura, ao se adentrar naqueles princípios constitucionais fundamentais, regeadores do sistema como um todo, quer seja o da preponderante separação dos Poderes, quer seja o da imprescindível proporcionalidade e, ainda, o da exclusiva ação sob discricionariedade; ainda, há de se ater à força da Teoria da Reserva do Possível, que propicia a garantia de atendimento à máxima coletividade possível, em detrimento a casos isolados.

Indiscutível é que o poder público municipal dispõe de autonomia e margem de liberdade em seus atos e ações, quando então os critérios de oportunidade e conveniência possibilitam as aplicações e efetivações de determinados direitos constitucionais; contudo, ampla maioria dos tribunais – inclusive o STF – expõe entendimentos de que os Poderes Executivos não dispõem indistintamente da prerrogativa de discricionariedade, por exemplo, sob argumentação que as urgências, intangibilidades e demasiadas importâncias de determinados procedimentos requerem ações sob máximas celeridades, independentemente dos montantes financeiros disponíveis e dos engessamentos destes, quando das leis orçamentárias pertinentes e obrigatórias, em prévias de gastos.

Insta salientar que o problema surge na suposta ingerência do Poder Judiciário na atuação do Poder Executivo, no caso municipal, já que os Poderes são, devido à égide constitucional, independentes e harmônicos entre si. Caso assim fosse, se estaria admitindo a prevalência de um poder sobre o outro, com consequente e indiscutível violação direta à sistemática da separação operacional do Estado como um todo.

Em contrapartida, sendo o Judiciário invocado a atuar, visando restabelecimentos de ordenamentos jurídicos deturpados e, por via direta, de direitos garantidos violados, não há alternativa que não a das inevitáveis apreciações, visto que da impossibilidade do afastamento dos olhos do Judiciário mediante possíveis lesões ou ameaças vigentes, como aduz o texto constitucional, em seu art. 5.º.

Diante do exposto, emerge o problema de pesquisa do presente artigo, a saber: até que ponto reside a legitimidade envolvida no controle judicial das políticas públicas emanadas do Poder Judiciário e direcionadas aos Poderes Executivos municipais, no que tange procedimentos de saúde de alta complexidade?

Deriva, da pergunta de pesquisa, o objetivo geral, qual seja, investigar a legitimidade envolvida no controle judicial das políticas públicas emanadas do Poder Judiciário e direcionadas aos Poderes Executivos municipais, no que tange procedimentos de saúde de alta complexidade. No que tange aos objetivos específicos, propõe-se a Aprofundar em estudos sistemáticos acerca do “princípio da separação dos Poderes” e as possíveis afrontas representadas pelas interferências judiciais impostas às políticas públicas municipais de saúde; Adentrar a seara do “princípio da discricionariedade” dos Poderes Executivos, com vistas às análises acerca do provável tolhimento à liberdade de decisão destes diante de casos concretos, quando das intervenções judiciais direcionadas às políticas públicas municipais de saúde e por fim, estudar a “Teoria da Reserva do Possível” no intuito das constatações quanto aos prejuízos e danos possivelmente ocasionados à coletividade demandante, como reflexo das interferências judiciais dirigidas às políticas públicas municipais de saúde.

Para tanto, atuou-se na via do procedimento metodológico de natureza exploratória, “que tem por objetivo aprimorar hipóteses, validar instrumentos e proporcionar familiaridade com o campo de estudo” (GIL, 2009)), bem como mediante pesquisas em âmbito qualitativo, que, ainda conforme pedagogicamente sustenta Franco (2017, p. 2), “busca compreender o processo social da problemática do seu estudo sendo (re)direcionado e avaliado ao longo de seu desenvolvimento”.

Ademais, quanto aos objetivos gerais, o procedimento metodológico de natureza exploratória busca por favorecer a familiaridade, o incremento em

experiência e a mais abrangente compreensão possível do problema a ser investigado, de modo que a pesquisa subsequente venha a ser concebida com bastante maior compreensão, entendimento e precisão. Trata-se de procedimento cuja aplicação tem por finalidade precípua a elaboração de instrumento de pesquisa adequado à realidade, e que possui sua utilização fundamentada no estudo sistemático acerca de fatores humanos, em especial quando de pesquisas na seara da saúde pública (GIL, 2009).

Quanto ao modo de abordagem, tem-se por uma pesquisa em âmbito qualitativo, já que de dados coletados da realidade se encontrarem em formato textual, propiciando maior compreensão do assunto em tela, visto que das interpretações permitidas; conforme expõe Meirelles (2004), a abordagem qualitativa busca a investigação de valores, atitudes, percepções e motivações do público pesquisado, com o objetivo principal de compreendê-los em profundidade, não residindo preocupação estatística.

Em se tratando dos procedimentos técnicos, são dois nos quais a pesquisa proposta se sustenta: bibliográfica – mediante estudos das literaturas científicas acerca da situação problema -, e documental – visto que das análises de documentos diversos em pertinência, sustentadas na metodologia indicada por Gil (2009).

REVISÃO DE LITERATURA

AS POLÍTICAS PÚBLICAS MUNICIPAIS E A INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

As políticas públicas, compilando-se as mais diversas definições, correspondem àqueles conjuntos de programas, atos, ações e decisões adotadas pelos governos das três esferas, e que afetam a totalidade dos cidadãos envolvidos nos contextos, indistintamente, quer sejam sexo, raça, credo religioso, níveis de escolaridades, faixas etárias ou classes sociais; é, assim, a dita “política pública”, estritamente dependente da efetiva participação da sociedade como um todo, com propósito de se assegurar direitos acerca de determinados serviços, ações ou programas – ressaltando, por oportuno que se mostra, que em nosso país a garantia da assistência à saúde tem sua viabilização através do Sistema Único de Saúde (SUS), subtendido como “universal”, “integral” e “gratuito”.

Reforçam e complementam de forma enriquecedora Ari Gonçalves Neto e Hildeza Lacerda T. Boechat acerca deste específico contexto:

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra como direito fundamental a saúde, especificamente no artigo 196, quando estabelece que “a saúde é um direito de todos e dever do Estado”. Assim, posicionamentos políticos, econômicos e sociais devem garantir como um de seus objetivos a erradicação de doenças em trabalhos preventivos, a redução de agentes nocivos, sejam eles físicos, biológicos ou químicos, e fatores de riscos ou posteriores, de forma a garantir a promoção da proteção e recuperação quanto a infortúnios que de alguma forma venham a atentar contra a integridade física ou psíquica dos indivíduos (BOECHAT; NETO, 2019, p. 187).

Em enriquecedor adendo, sustenta a renomada FIOCRUZ (Fundação Oswaldo Cruz, 2015, texto digital) que

a saúde é resultante das condições de habitação, alimentação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer e do direito à terra, além do acesso aos serviços de saúde; na especificidade da saúde pública, os modelos de atenção e gestão constituem a forma de organização do sistema, na acepção, cujas práticas representam literais respostas às intermináveis demandas e necessidades da população, possuindo esquemas expressos em políticas, programas e serviços de saúde que se mostrem adequados e harmônicos aos princípios norteadores e diretrizes balizadoras que estruturam o SUS – tais quais integralidade, universalidade e equidade.

Insta salientar ademais, que, ainda conforme pedagógica exposição emanada da FIOCRUZ (2015, texto digital), que o Sistema Único de Saúde (SUS), criado pela constituição de 1988, pode ser considerado um “um conjunto de todas as ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta ou indireta, que pode ser complementado pelos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada”. Entre seus princípios basilares, essencial ressaltar a desconcentração das estratégias de saúde, bem como seu caráter participativo, consolidando assim o reconhecimento de que os municípios são os principais responsáveis pela saúde da população.

Imprescindível enaltecer que o Brasil é país de dimensões continentais, regido por peculiaridades e especificidades regionais coexistentes, fazendo então das parcerias entre estados e municípios questão crucial para o efetivo alcance dos resultados positivos e almejados na coisa: uma secretaria municipal de Saúde é literalmente órgão de gestão do SUS, visto que da responsabilização municipal envolvida, caracterizados assim, os sistemas municipais, como subsistemas do sistema mor – buscando garantir não somente a implantação das diretrizes gerais da política de saúde em si, mas também o desenvolvimento de políticas intersetoriais que dizem respeito à saúde e à qualidade de vida (educação, saneamento, meio ambiente, trânsito, segurança etc.), mediante articulações com demais setores da administração municipal.

Contudo, os desequilíbrios financeiros praticados quando das divisões de valores entre os entes federativos impõem severas dificuldades aos municípios quando de demandas ocorrentes na área da saúde, e que consideravelmente extrapolam suas capacidades em cumprimentos – vários destes, inclusive, nem sequer de precípuas obrigatoriedades em assunções -, em especial quanto àquelas cidades de menores portes, e que, invariavelmente, sobrevivem única e exclusivamente dos ditos fatores de participações.

Tais intrincadas situações propiciam, então, os complicadores controles judiciais das políticas públicas municipais de saúde, no que tange procedimentos de altas complexidades: são as denominadas “judicializações da saúde”, por suas vezes indiscutíveis realidades ocorrentes, e que tanto impactam nos mais diversos cotidianos administrativos municipais país afora; a título de exemplificação concreta, de acordo com o próprio CNJ (Conselho Nacional de Justiça, 2019, texto digital), “entre 2008 e 2017, o número de demandas judiciais relativas à saúde registrou um aumento de 130%, conforme revela a pesquisa Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução”. (grifo do autor)

Cediço é que, nos termos do art. 196 da Constituição Federal (1988, texto digital) , “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e

recuperação”. Contudo, é cristalinamente perceptível que, na atualidade, as demandas judiciais em saúde têm envolvido especificidades distintas, seja quanto ao fato de o usuário não haver encontrado aquilo que precisava e que deveria ter sido oferecido pela gestão, seja aquela demanda em que o usuário acredita ter direito a determinado serviço ou produto, mas o sistema avaliou e chegou ao entendimento que tal direito não existe.

Ocorre que - mediante trágica realidade imposta -, apesar de uma gestão pública em saúde possuir o dever do direito à saúde, tal garantia igualmente se esbarra em limites legais, administrativos, burocráticos e, preponderantemente, financeiros – em especial ao analisarmos o contexto geral sob o imprescindível prisma da assertiva de que o interesse individual não deve sobrepor ao da coletividade, visto que extremamente danosos os gastos despendidos em situações isoladas, quando das infindáveis demandas emanadas da coletividade.

Ademais, muito provavelmente em função do sistema de justiça não conhecer, na impreterível profundidade, as peculiaridades vigentes no sistema de saúde, são deferidos pleitos que, invariavelmente, causam sérios prejuízos ao interesse coletivo, tais como quando o juiz determina o cumprimento de uma ordem pelos três Entes Federativos ou, ainda, e especialmente no âmbito dos municípios, quando o julgador condena um único Ente a cumprir competência indiscutivelmente de outro.

Aplicada sustentação acerca Marcia Fernanda Alves nos traz:

Atualmente verifica-se uma judicialização acentuada, sem equilíbrio ou prudência; a procura por tratamentos médicos no Brasil ou no exterior, medicamentos, próteses, sem parâmetro de valor, desde os mais simples e baratos até os que custam milhares de reais, ou seja, essa judicialização não há critério. E, muitas vezes, o requerente nem mesmo tentou por via administrativa – que reflete a ideia do Poder Judiciário como a primeira e última saída. **Contudo, essa expansão desenfreada vem preocupando juristas e gestores, pois provoca alterações no orçamento que podem sair do controle do Executivo. Por isso, a questão que precisa ser debatida é: até que ponto podemos estabelecer uma média de atuação do Poder judiciário? E, tendo em vista o elevado custo desses processos, nos perguntamos: qual o limite que o Estado consegue gastar sem que prejudique as demais políticas públicas?** (grifo do autor) (ALVES, 2018, pgs. 7 e 8).

Nesse sentido, são diversas as prestações em saúde pleiteadas pelos cidadãos país afora, cujos prontos atendimentos almejados, quando não concretizados, se tornam efetivas demandas judiciais, tais como “medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses, vagas de UTIs (Unidades de Terapias Intensivas) e leitos hospitalares, realização de cirurgias e exames, custeio de tratamento fora do domicílio e inclusive no exterior, entre outros” (MENDES, 2018, p. 1.073). Dentre tantas e diversificadas possibilidades, os procedimentos envolvendo altas e dispendiosas complexidades gracejam.

As intervenções judiciais - tidas na atualidade, em considerável porcentagem, como literais “ativismos judiciais” (BARROSO, 2018), podem ser interpretadas como um resultado do incremento em confiança atribuída por parte da população ao Poder Judiciário, mediante aflições e desesperos em situações emergenciais de saúde. Nesse específico aspecto, ainda de acordo com o queressalta Barroso (2018, p. 09) que,

[...] dentre possíveis e diversas causas para tal fenômeno, a primeira delas é o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas. Como consequência, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais. A segunda causa envolve certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral

Ainda de acordo com Barroso (2018, p. 10), há uma terceira causa:

[...] atores políticos, em esmagadora maioria das vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade, poupando-os, assim, de situações que possam comprometer-lhes em processos eleitorais ocorrentes, cujas demandas quanto a imagens incólumes são invariavelmente impositivas, e de fato decisivas em sucessos almejados.

Outra possibilidade ocorrente no meio e que possivelmente influencia diretamente em determinadas imposições judiciais destoantes fora oportunamente levantada por Ana Paula O. Ávila e Karen Cristina C. de Melo (2018, pgs. 8 e 9), seguido de exemplo emblemático na coisa, conforme segue:

A judicialização da saúde implica, é certo, a atuação do médico, que prescreve determinado tratamento ou medicamento que vem a ser pleiteado pela via judicial. Em que pese a relevância da opção pelo tratamento indicado, a questão vai muito além da decisão do médico porque implica o custo referente aos tratamentos e medicamentos prescritos, que devem ser financiados por alguém (no caso, pelo Estado) e proporcionam elevados lucros neste mercado. Como em todo mercado lucrativo, diversos interesses atuantes e por vezes conflitantes podem ser identificados. A par do interesse do próprio paciente, uma pequena amostragem de casos ocorridos no Brasil evidencia que há outros interesses presentes. A propósito do julgamento sobre os medicamentos de alto custo pelo STF, a Revista Época divulgou matéria sobre “o caso do paciente de R\$ 800 mil”, referindo-se a um paciente portador de uma rara anemia, a Hemoglobinúria Paroxística noturna (HPN), que promove uma série de complicações como a trombose em diversos órgãos e pode levar à morte. O tratamento para a HPN é feito com o medicamento Eculizumab (nome comercial Soliris[®]), ao custo de R\$ 800 mil por ano, pago pelo Sistema Único de Saúde em obediência à decisão judicial que impôs ao governo estadual o fornecimento do tratamento. O hematologista responsável pela prescrição do medicamento, foi também quem indicou a advogada para a demanda judicial contra a Secretaria Estadual de Saúde. O médico nega vínculos com o fabricante do remédio (Laboratório Alexion), mas dele recebe pagamentos para dar aulas a outros médicos sobre o HPN. A advogada indicada pelo hematologista recebe honorários da Associação Brasileira de HPN, uma ONG que recebe apoio financeiro da Alexion. O governo estadual paulista foi obrigado ao pagamento desse tratamento para outros 34 pacientes no ano de 2011, tendo a mesma advogada atuado em 28 desses casos.

Emendam categoricamente ainda Ana Paula O. Ávila e Karen Cristina C. de Melo (2018, pgs. 11 e 12), ao afirmarem que “o setor também se apresenta propício ao cometimento de fraudes e, neste quesito, o Brasil tem suas histórias envolvendo médicos e indústria”. Para tanto, citam o quadro criminoso outrora instalado, denominado “Máfia das Próteses”, caracterizado por pacto firmado entre profissionais traumato-ortopedistas e representantes de material protético, quando

recebiam somas superfaturadas em cirurgias e procedimentos empregando material de considerável custo e de qualidade e indicação duvidosas:

O episódio expressa o prejuízo para o Estado causado por decisões judiciais que cancelam este tipo de recomendação médica, solicitando determinado tratamento de alto custo motivado por suborno e submetendo o paciente aos riscos de um procedimento cirúrgico desnecessário ou de eficácia duvidosa (ÁVILA; MELO, 2018, p. 12).

Assim, inevitavelmente, a judicialização no direito à saúde se mostra intrinsecamente relacionada ao intitulado “ativismo judicial”, em especial quando das interferências judiciais em âmbitos municipais – com ênfase naquelas cidades de reduzidos portes e, invariavelmente, desprovidas de excedentes financeiros -, cujas consequências constituem literais incógnitas em efeitos e resultados, ensejando então, preponderantemente, o aprofundamento em particularidades relacionadas aos ditames da separação dos Poderes, da discricionariedade e da proporcionalidade, bem como quanto aos preceitos da Teoria da Reserva do Possível.

INTERVENÇÕES JUDICIAIS NA SAÚDE E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Inicialmente, e sob todo e qualquer aspecto, há que se priorizar e devidamente enaltecer o fato de que a separação dos Poderes se encontra insculpido basilarmente na Constituição Federal de 88, sendo que, taxativamente, tal referência se encontra expressa em seu artigo 2.º, corroborada enfaticamente ainda em parágrafo 4.º e inciso III, constantes de seu artigo 60, conforme seguem:

Art. 2.º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 60. A Constituição poderá se emendada mediante proposta:

§4.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

III – a separação dos Poderes;

Assim, indubitável é que tal princípio não confere margem qualquer para segundas interpretações, que não a de que a separação dos Poderes – ou, ainda, inibição recíproca de Poderes - é questão pétrea e sobremaneira inegociável: é sustentáculo inicial e pedra primordial da totalidade em sistema administrativo público nacional vigente.

Conforme Montesquieu, tal mecanismo se originou pelo fato da sólida certeza de que o homem jamais se desvencilharia dos desatinos que o poder, invariavelmente, oportuniza em conduções; logo, organizando-se as funções mediante separações em três órgãos distintos e conferindo-lhes poder de autonomia e independência, parte considerável do problema estaria resolvida, vez que cada Poder atuaria no controle do outro, coibindo abusos, ingerências, autoritarismos, malversações e exorbitâncias afins.

Em decorrência, impreterivelmente, insta salientar a posição do Judiciário nesta matemática administrativa operacional, e que propicia, diuturnamente, o alcance de maioria das pretensões e anseios populares, em contrapartida mínima de seus impostos: é do Judiciário, intrinsecamente, o essencial papel de conexão entre as normas gerais empenhadas tanto pelo Executivo quanto pelo Legislativo e os

casos concretos vindouros, ensejando que - obviamente via provocação - a justiça desenvolva sua missão com fundamental imparcialidade, irretocável ética e, principalmente, sob esmerado domínio na seara técnica do direito amparador, isto é, da legislação vigente e regente nas mais diversas situações.

Como resultado, assim agindo, o Judiciário caminha de forma neutra e veridicamente condizente com seu propósito de ser, isentando-se de compromissos políticos, blindando-se contra imposições externas e em nada lastreadas nos ordenamentos jurídicos e nas regras processuais plenas, reafirmando assim seu papel de real julgador no contexto como um todo.

Entretanto, foge completamente de todo este embasamento histórico determinadas imposições judiciais extravagantes, desprovidas de coerência, sensatez e senso de realidade executória, culminando em interferências diretamente contrárias à rígida constitucionalidade que reveste a separação dos Poderes. Aqui, brilhantemente expõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro acerca, em emblemático fragmento, ao discorrer que “ativismo judicial é a interferência indevida nas atribuições dos demais Poderes do Estado e, em consequência, infringência ao princípio da separação de Poderes” (DI PIETRO, 2019, p. 1.668).

Em síntese, a crítica majoritária existente é que, atuando o Judiciário incisivamente na imposição de prestações de saúde, foge este por automatismo direto de sua função típica e original, quer seja de interpretar e julgar, dizendo o direito conforme constitucionalmente estabelecido, adquirindo então perfil disforme na coisa, ao assumir caráter de administrador ou, ainda, de legislador de fato. Contudo, e como agravante à já contumaz prática ativista, tem se mostrado nítido e claro que tal sustentação não vem sido acolhida no sistema jurisprudencial brasileiro, sendo que até a mais alta cúpula do Judiciário - o Supremo Tribunal Federal - tem demonstrado entendimento consolidado de que os Poderes Executivos (federal, estaduais e/ou municipais, indistintamente), mediante prováveis inércias em prestações de saúde, abrem margem constitucional para que as pertinentes matérias se tornem lidas diretas do Judiciário atuante.

Entretanto, repetidamente sob excelência em raciocínios e disposições textuais concernentes, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019) assevera pontuação contundente quanto à problemática que paira, fruto da nulidade em aptidão técnica por parte do Poder Judiciário quando das políticas públicas e suas peculiaridades em cotidianos administrativos municipais:

Não existem condições de garantir nem o mínimo do mínimo existencial. Se todas as pessoas que vivem em situação de miséria fossem pleitear, perante o Judiciário, um teto para morar, alimentos, vestimenta, saúde, educação, não haveria recursos financeiros suficientes para atender a todos. É essa a razão pela qual o cumprimento dos direitos sociais exige prévia definição de políticas públicas. A interferência indevida do Judiciário, além de não resolver o problema, agrava a situação de desigualdade social e afronta o princípio da separação de poderes (DI PIETRO, 2019, p. 1.669).

Em sublime corroboração, Ari Gonçalves Neto e Hildeza Lacerda T. Boechat (2019) desenvolveram pedagógicas exposições, cujos fragmentos textuais cristalinamente ainda mais nos elucidam:

Nesse sentido, outra questão que se impõe é relativa ao ativismo judicial. Assim, indaga-se se tratar-se de uma interferência do Poder Judiciário no Executivo e Legislativo quando o primeiro impõe por decisão judicial e mesmo sem a dotação orçamentária o cumprimento de uma medida

sobremodo dispêndios aos cofres públicos, ou seja, há uma violação ao princípio constitucional da separação dos poderes (BOECHAT; NETO, 2019, p. 190).

Pelo exposto, não somente atua o Poder Judiciário mediante tais descabidas intervenções – sob equivocada interpretação de estarem tão e somente exercendo controle judicial de atos administrativos - em deflagrada e direta afronta ao crucial e indiscutivelmente constitucional princípio da separação de Poderes (art. 2.º e art. 60, § 4.º, inc. III, constantes da CF/88), mas acaba também por deturpar e ocasionar graves embaraços às administrações públicas como um todo, em especial às municipais, visto que, conforme supramencionado, não detém o Judiciário o conhecimento e a habilidade técnica demandada nas conduções diárias inerentes às políticas públicas de saúde, concorrendo então, negativa e, toda forma, desastrosamente, para o agravamento das problemáticas sociais ocorrentes, intermináveis e sempre crescentes, e que tanto assolam gestores país afora.

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E O PRINCÍPIO DA DISCRICIONARIEDADE

Em síntese, por “discricionariade” tem-se a imprescindível liberdade de ação administrativa, conforme limites estabelecidos e permitidos em Lei, a qual confere, portanto, determinada autonomia de ação diante da concretude em casos que surgirem; para BONFIM (2019, p. 1), “ela consiste na escolha de uma melhor opção, diante de um caso concreto, devendo sempre buscar a melhor solução em prol da coletividade em sentido amplo”. Ainda, é o poder dado à Administração Pública para que esta possa agir livremente, alicerçada na legislação vigente e regente em pertinência, propiciando a efetiva defesa da ordem pública e garantindo a autoridade do público sobre o privado e, conseqüentemente, consolidando a inafastável supremacia do interesse público.

Em elucidativo raciocínio, Juarez Freitas (2009) corrobora:

Em conexão, pode-se conceituar discricionariade administrativa legítima como a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitando os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental a boa administração pública (FREITAS, 2009, p. 24).

Somam pedagogicamente Amanda F. Alves e Daniel S. Fampa (2019, p. 10), quando de cristalina exposição acerca:

A discricionariade é necessária porque se a lei sempre vinculasse a conduta do administrador público, padronizaria a solução, tornando-a invariável mesmo perante situações que precisariam ser distinguidas e não poderiam ser catalogadas de antemão. A discricionariade não é atributo de ato algum. A doutrina, ao fazer referência à expressão “ato discricionário”, trata sobre o ato administrativo que é produzido com base em uma competência estatal marcada por significativa margem de escolha, para o administrador, em relação ao ato em si ou a algum de seus elementos.

No que concerne as interferências judiciais nas políticas públicas, preponderante é que se enfatize o fato de que, em se tratando de controle de atos

discricionários, o Poder Judiciário tem diferente e restrita atuação, não podendo, em regra, adentrar nos méritos; ainda, é de suma importância ressaltar o papel dos princípios administrativos no dever fundamental de balizamento da atuação administrativa, não mais, portanto, revestidos única e somente de caráter norteador, mas, igualmente, com função de conferir deveres e direitos ao Poder Público com força normativa própria.

Indiscutível se mostra que a discricionariedade é instrumento indispensável à concretização dos mandamentos constitucionais, assim como o fato de que tal liberdade, lastreada no direito vigente, permite ao administrador público a análise das prioridades mediante as finanças públicas realmente disponíveis; igualmente, inquestionável é que a dita discricionariedade em âmbito administrativo público deve sim ser controlada, na busca por evitar abusos diversos, dentre os quais o mais danoso, isto é, o de poder. Contudo, as maciças e invariavelmente crescentes interferências judiciais nas políticas públicas municipais de saúde têm se mostrado exacerbadas, intransigentes e, inquestionavelmente, ultrajantes a determinados princípios constitucionais regentes.

Interessante apontamento nos traz Dirley da Cunha Júnior (2016, p. 48), ao defender que

[...] os atos discricionários devem sim ser submetidos ao controle judicial, mas impreterivelmente reservadas e preservadas a liberdade em gestão e a administração pública de fato, considerando que a liberdade da Administração Pública é demarcada pelo próprio direito, podendo o julgador analisar as razões de conveniência e oportunidade sob a luz dos princípios da moralidade e razoabilidade. Por outro lado, o Poder Judiciário pode impor obrigações que concretizem os mandamentos constitucionais, como, por exemplo, a destinação específica no orçamento para reforma de um presídio, mas não pode estabelecer como será o *modus operandi* da Administração Pública.

Todavia, o possível de se observar ao nos atermos ao conceito de discricionariedade na administração e às incessantes e cada vez mais ocorrentes intervenções judiciais nas políticas públicas municipais de saúde é uma verdadeira queda de braços entre a constitucional liberdade da Administração Pública e o não tanto legítimo controle judicial dessa liberdade, conforme em constante condução.

É situação de, no mínimo e preponderantemente, serem estabelecidos parâmetros direcionados a tais intervenções judiciais, propiciando um controle judicial efetivo, porém - e contudo - sem usurpação de competências, intromissão administrativa e exigências descabidas mediante dotações orçamentárias exíguas e previamente já determinadas em destinações obrigatórias.

A QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O dito “princípio da proporcionalidade” (igualmente tratado como princípio contido na seara da “razoabilidade”) objetiva, precipuamente, efetivar o equilíbrio entre os direitos individuais e os anseios da sociedade - portanto coletividade de fato; estabelece, conforme sua razão de existir, que nenhuma garantia constitucional usufrui de valor supremo, incontestável e absoluto, de modo a anular outra garantia de valor e dimensão equivalente.

Trata-se de princípio norteador crucial ao sistema público como um todo, havendo inclusive sido conduzido de forma expressa a nível infraconstitucional, quando do artigo 2.º constante da Lei n.º 9.784 – de 29 (vinte e nove) de janeiro de

1999 (mil, novecentos e noventa e nove) -, a qual dispõe sobre a regulação do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, portanto sobremaneira enaltecida sua essencialidade e generalizada utilização na totalidade das esferas da Administração Pública nacional.

Integrante de exemplar compilação de Direito, esclarecedor artigo de Priscila Serafin Proença e Nathália Facco Rocha (2016, p.142) dispõe acerca:

O princípio da proporcionalidade é peça fundamental para a efetivação do Estado de Direito, pois com ele, torna-se mais fácil a realização da justiça e o bem-estar social. A norma principiológica em questão visa a ponderação jurisdicional na aplicação e ponderação de direitos, sendo este seu grande legado: fomentar a transformação social, para que o Direito preserve a Democracia e o Estado de Direito. Parte-se, então, do pressuposto de impossibilidade (ou inadmissibilidade) de dissociação do Estado Democrático de Direito com o modelo garantista e, consequentemente, do Princípio da Proporcionalidade. Sendo estes interdependentes, embora sujeitos a choques, quando se demanda o emprego acertado, frente ao fato (ou caso concreto).

Em enriquecedor adendo, Andréa Neves Gonzaga Marques (2010, p. 1) sustenta que, “Quando a medida é excessiva ou injustificável, ela sai da proporcionalidade e por isso é inconstitucional”. Percebe-se, por tão simples fragmento textual, o literal peso constituído pelo princípio da proporcionalidade nas decisões judiciais definitivas, sob risco de comprometimento de toda uma comunidade, em socorro a causa específica, até mesmo exequível, porém direcionada àquele Ente que, por simples equação matemática, não consegue arcar com a imposição gerada.

Ainda pelo ilustríssimo Andréa Neves Gonzaga Marques (2010, p. 1), há de se registrar didática exposição acerca da proporcionalidade:

A doutrina alemã, onde o princípio em comento demonstra maior importância ao ser analisado e desenvolvido, por força da jurisprudência da Corte Constitucional, decompõe o princípio da proporcionalidade em três subprincípios ou “máximas parciais”, ofertando-lhe um caráter trifásico: a adequação ou pertinência, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito (ponderação). Resta claro que, dessa forma, qualquer limitação legal, no âmbito dos direitos fundamentais deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida).

Assim, como literal efeito do princípio da proporcionalidade, temos as efetivas coibições de excessos, de extrapolações absurdas em decisões exaradas e, enfim, de toda e qualquer condução desarrazoada no cotidiano das esferas públicas país afora; invariavelmente, é freio essencial a conter rompantes contraditórios e em nada condizentes com a coerência mínima em posicionamentos demandados. De fato, caracteriza-se por princípio cuja finalidade primária é a de resguardar os direitos fundamentais, através do aplicado exercício da ponderação, prevalecendo a cautela, o bom senso e enfática razão na coisa.

Conforme Rafael Barros Pires (2016, p. 361), “O vocábulo “proporção”, em seu uso comum, além de significar a relação das partes de um todo entre si ou entre cada uma delas e o todo, suscita a ideia de correta proporção ou de proporção que provoque um sentimento de harmonia”.

Também por Rafael Barros Pires, vez que da imprescindibilidade que se mostra mediante contexto em discussão, segue didática exposição acerca da proporcionalidade e os tribunais brasileiros:

O ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que explicita a exigência de fundamentação da decisão judicial para sua validade, procura garantir sentenças justas e equânimes, dado que resultantes de um raciocínio motivado pelos preceitos do pensamento jurídico moderno, mormente a ideia de proporcionalidade, o que supostamente propiciaria uma maior segurança jurídica em um sistema de normas de textura aberta (princípios). No entanto, percebe-se que, pelo fato de nossos tribunais ainda não terem internalizado e consolidado um padrão de aplicação do princípio da proporcionalidade, na realidade, seu uso transforma-se apenas em recurso retórico, uma arma argumentativa a serviço de concepções particulares de direito ou de agendas de efetivação de direitos que nem sempre respeitam a ordem constitucional vigente ou são legitimados por ela. Tal utilização infundada da proporcionalidade, em vez de fornecer maior credibilidade às fundamentações das decisões judiciais, abre espaço para arbitrariedades e subjetivismo, visto que possibilita aos juristas aplicá-la de acordo com a oportunidade. O princípio da proporcionalidade é utilizado, então, para justificar uma decisão já elaborada pelo subjetivismo do juiz, e não para, partindo da análise do caso concreto, elaborar uma fundamentação que culmine em uma solução do conflito pautada em um processo racional e coerente, atinente a uma unidade axiológica do ordenamento constitucional (BARROS, 2016, p. 370).

Assim, inquestionável é que o princípio da proporcionalidade é peça demasiadamente crucial à concessão do direito pleiteado conforme este se apresenta em clamor, em muito especial quando da situação em que tal direito colide frontalmente com demais direitos garantidos à coletividade inserida na seara das prestações jurisdicionais de saúde; contudo, no estágio atual em que se encontra sua fundamentação e utilização consequente, distante anos luz é a posição do país no que tange a efetivação de mínima equidade no direito. Como prejuízo, concorre-se pesadamente contrário às essências verdadeiramente quistas nas sentenças judiciais proferidas, ferindo, invariavelmente, a tão almejada garantia da justiça em aspecto igualitário, em que pesem proporções distintas.

A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

Na seara da teoria da “reserva do possível” (ou, ainda, princípio da reserva de consistência), André Alves Portella (2020, p. 2) nos enriquece com pedagógica e pontual exposição:

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu art. 6º, apresenta uma diversidade de direitos sociais que devem ser implementados pelo Estado, dentre eles a Saúde, a Previdência Social, a Assistência Social e a Educação, sempre com vistas à promoção da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III). Tais direitos trazem consigo a exigência de obrigações de fazer por parte Estado, característica fundamental que lhes é inerente já que apenas através de prestações da Administração Pública é possível a materialização destes direitos sociais. Estas ações positivas por parte do Estado, por sua vez, exigem disponibilização de recursos financeiros, por natureza finitos, em contraposição ao caráter ilimitado das necessidades humanas, que no quadro da estrutura do Estado devem ser atendidas por meio das políticas públicas. Neste cenário de descompasso entre recursos financeiros finitos e necessidades humanas ilimitadas, surge uma série de

justificativas para a ausência da prestação estatal, dentre as quais se destaca, no âmbito jurídico, a chamada Teoria da Reserva do Possível, com suas variadas concepções.

A título de contribuição em compreensão exata de seu propósito, essencial é que atentemos para sua origem, conforme brilhantemente expôs Emmanuelle Konzen Castro acerca:

A expressão “reserva do possível” (*Vorbehalt des Möglichen*) surgiu na decisão BVerGE 33,303 (*numerus clausus*) na Alemanha, pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, em julgamento proferido em 18 de julho de 1972. O caso analisou a constitucionalidade, em controle concreto, das leis estaduais de Hamburg (Lei Universitária de Hamburg) e da Baviera (Lei de Admissão às Universidades Bávaras). Essas leis estabeleciam limitações de acesso ao ensino superior no curso de medicina, fato que foi questionado perante o Tribunal Constitucional Federal. Foi alegada afronta ao artigo 12, I da Lei Fundamental alemã, que estabelece que: “Todos os alemães têm o direito de eleger livremente a sua profissão, o lugar de trabalho e de aprendizagem. O exercício profissional pode ser regulamentado por lei ou com base em lei (CASTRO, 2016, pgs. 8 e 9).

Ainda, em emblemático desfecho de seu raciocínio, relata Castro (2016, pgs. 9/11) acerca do contexto original referente à terminologia “reserva do possível”:

Em decorrência da limitação do número de vagas no curso, vários candidatos tinham que ficar esperando a oferta de novas vagas e os que não tinham condições de esperar optavam por outro curso, o que prejudicava a liberdade de livre exercício profissional. Ressalta-se um dos argumentos utilizados pelo Tribunal é que nesse caso o número de estudantes de medicina na cidade de Hamburg e Baviera já era demasiadamente alto, não sendo necessária a abertura de novas vagas. Em linhas gerais, o caso em questão trata do questionamento sobre a não existência de vagas para todos os candidatos que quiserem ingressar no curso de medicina nas universidades de Hamburg e Baviera e foi decidido que a alocação de recursos para a criação de novas vagas não atenderia aos interesses da coletividade. A ideia da “reserva do possível” serviria, com isso, como um limite às pretensões dos indivíduos em tema de direitos sociais de participação em benefícios estatais, com base no critério de proporcionalidade e razoabilidade. Portanto, foram analisadas e consideradas questões fáticas atinentes ao caso e não questões de disponibilidade financeira somente. O objetivo da decisão não foi atrelar a efetividade do direito à capacidade orçamentária e sim aos interesses prioritários da própria coletividade.

Toda forma, crucial se faz enfatizar que todo e qualquer direito possuem um óbvio custo às suas efetivações, e que, invariavelmente, os recursos para tanto são de fato limitados; por consequência direta, tem-se que o primeiro e mais gritante limite em efetivações do direito à saúde sob constatação é definitivamente o limite orçamentário, ou seja, as finanças demandadas. Via de regra, a questão financeira sempre constituirá entrave para determinados procedimentos e, claramente, é dever do Estado analisar categoricamente a existência fática e a efetividade jurídica de seus recursos no intuito de se garantir as prestações de saúde, se propondo a reserva do possível, portanto, como baliza ao cumprimento do direito. Infelizmente, não há milagres quando os números regem as possibilidades em concretizações almejadas.

É óbvio e indiscutível que o princípio da reserva do possível não se aplica, de maneira alguma e jamais, quando do dito “mínimo existencial humano”, visto que obrigações precípua e basilares dos Poderes Executivos. A questão conflitante em se tratando das intervenções judiciais nas políticas públicas municipais de saúde se refere às exigências em cumprimentos daqueles procedimentos envolvendo altas complexidades e, conseqüentemente, custos extraordinários e que extrapolem as dotações e disponibilidades financeiras vigentes.

Naquela esfera, é categoricamente esclarecedor o posicionamento de Maurilio Casas Maia e Anderson Lincoln Vital, em específica pertinência:

Dessa maneira, é possível se falar em reserva do possível como um fenômeno decorrente da finitude dos recursos financeiros estatais frente às múltiplas necessidades dos cidadãos. Nessa senda, as limitações decorrentes da teoria da reserva do possível podem derivar de fator econômico (escassez de recursos financeiros) ou jurídico (inexistência de autorização orçamentária para despesa). Entretanto, a teoria da reserva do possível não pode alcançar negativamente o mínimo existencial humano. Destarte, o Poder Público é compelido a implementar os direitos sociais – tais como a saúde –, a partir de um patamar mínimo assegurador de dignidade humana, isso porque a reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. Assim, a reserva do possível não poderá ser invocada como astro para a ofensa do mínimo existencial devido à dignidade humana (MAIA; VITAL, 2016, p. 285).

Assim, toda e qualquer forma, é imprescindível que se atenha ao fato de que, precisamente, o princípio da reserva do possível busca humanitariamente regulamentar as reais possibilidades da atuação do Estado quanto ao cumprimento de alguns direitos, mediante a efetiva existência de recursos públicos disponíveis às concretas atuações.

Contudo, a título de inestimável contribuição em argumentação, Ari Gonçalves Neto e Hildeza Lacerda T. Boechat expõem brilhante sustentação acerca do princípio da reserva do possível e os ditos posicionamentos utilitaristas na coisa:

Em que pese a proteção estatal à saúde, consagrada no bojo da CRFB/1988 quanto à manutenção dos estado saudável do indivíduo, através dos meios que garantem o seu bem-estar, existem posicionamentos utilitaristas que ameaçam limitar a aplicabilidade desse direito fundamental em uma perspectiva de norma programática, a ser interpretada em uma escolha baseada na possível ausência de recursos pelo Estado e a prioridade na contingência a ser selecionada. Tal princípio que verifica a escassez e a possibilidade de cumprimento pelo Poder público denomina-se reserva do possível. Em um contexto de recursos escassos, em uma situação hipotética em que haja apenas uma possibilidade de escolha, devido à capacidade financeira, e que os únicos recursos disponíveis seriam suficientes apenas para a escolha de uma opção entre duas existentes é que se aplica esta principiologia. A título de exemplo, tem-se a opção “A”, referente à destinação de recursos da saúde para salvar a vida de uma pessoa, e a opção “B”, atinente à destinação de recursos para salvar a vida de cem pessoas. Assim, nesta situação, qual deveria ser a escolha do Poder Público em critérios de justiça? A maximização dessa utilidade, ainda conforme Sandel, poderia, de certo modo, suprimir o interesse individual para o favorecimento do interesse coletivo, ou seja, o interesse da maioria, o que pode justificar, pela atuação da administração pública, a escolha da hipótese “B”. De certo modo, há ainda uma concepção

de que tal princípio fortalece o ideal democrático, pois se o governo republicano é instrumentalizado pelo povo, pela coletividade, nessa perspectiva nada mais justo do que o interesse do gestor público ser direcionado à satisfação da coletividade (BOECHAT; NETO, 2019, p. 187 e 188).

Indiscutivelmente, é intrínseca a questão das limitações orçamentárias impostas a determinados municípios, dado tanto o fator do Brasil ser país de dimensões continentais e, portanto, superlativo em demandas públicas cotidianas - em precisas proporções -, bem como considerando-se veementemente o fato anteriormente discorrido acerca da problemática envolvendo o pacto federativo e as desiguais, díspares e nada condizentes distribuições de recursos entre os entes federativos: trata-se sim de dura situações e condições impostas a considerável número de cidades, cujas finanças disponíveis verdadeiramente os colocam em ordem de priorizações de determinadas demandas, sob riscos latentes de se prejudicar um número muitíssimo maior de demandas perfeitamente exequíveis (por suas vezes).

Em desfecho, dispõe categoricamente Alves (2018, p. 15) que “o Estado deve obedecer ao princípio da reserva do possível, segundo o qual o Poder Público atua balizado por cada caso, levando em consideração a concreta necessidade do cidadão, a distributividade dos recursos e a efetividade do serviço, para que seja assegurado o direito pretendido, observando as mínimas e dignas condições necessárias de sobrevivência, considerando a necessidade do cidadão e as possibilidades do Estado”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se considerar os estudos, livros, artigos, trabalhos científicos e publicações afins na seara da saúde pública em geral, em âmbito nacional, é substancialmente perceptível o fato de que, apesar de tido como sustentado nos pilares da integralidade, da universalidade e da equanimidade, o Sistema Único de Saúde (SUS) permanece anos luz distante de garantir concretamente a totalidade em demandas ocorrentes e que ininterruptamente surgem país afora, perpetuando a saúde pública como um canteiro perfeito para o invariavelmente crescente ativismo judicial via intervenções impositivas e, nem sempre, proporcionais e minimamente razoáveis em suas essências constituintes.

Por todo o estudado, cristalino resta que há sim, a depender da intervenção judicial emanada e direcionada às políticas públicas municipais de saúde, verídica violação aos ditames do princípio da separação dos Poderes, visto que, ao lidarmos com “imposições” taxativas, incontestáveis e em nada condizentes com as efetivas e concretas possibilidades financeiras municipais – excluindo-se as já engessadas dotações orçamentárias -, caem por terra de imediato a independência e a harmonia, raízes primeiras e constitucionais a regerem cada qual das esferas dos Poderes vigentes.

Conforme adentrado em análises pertinentes, certifica-se que o ativismo judicial tem sim aumentado sobremaneira em âmbito nacional, e que em esmagadora maioria das imposições judiciais atropela-se por completo a dita discricionariedade dos Poderes Executivos municipais, tolhendo, por indiscutível automatismo, os gestores municipais em seus planejamentos prévios e estratégias anteriormente traçadas, visto que das imprescindíveis eleições de prioridades em cotidianos administrativos frente às reduzidas disponibilidades financeiras.

Igualmente, é perfeitamente perceptível que certas intervenções judiciais em determinadas políticas municipais de saúde violam taxativamente o imprescindível princípio da proporcionalidade, vez que, quando de imposições judiciais desarrazoadas, excessivas e, por diversas ocasiões, injustificáveis – considerando-se as limitadas disponibilidades financeiras de esmagadora maioria dos municípios nacionais -, cai por terra o preponderante equilíbrio entre direitos individuais pleiteados e as ininterruptas demandas das coletividades inseridas nos contextos, culminando em transtornos incomensuráveis e literais malabarismos administrativos no intuito dos atendimentos à justiça impositiva.

Por todo o analisado, inquestionável é que, de fato, inúmeras gestões públicas municipais país afora empregam a sustentação da reserva do possível no intuito de se desvencilharem de determinadas obrigações de fazer, inclusive quando sob lidas acerca do dito “mínimo existencial humano”; contudo, verídico é que determinadas intervenções judiciais direcionadas às políticas públicas municipais de saúde – em especial àqueles municípios de reduzidos portes e, conseqüentemente, de reduzidas disponibilidades financeiras – afrontam as concretas possibilidades em efetivações gerais, visto que das óbvias limitações orçamentárias frente às infundáveis demandas em cotidianos administrativos municipais, evidenciando sobremaneira que, de fato, a mínima garantia do princípio da reserva do possível é fator crucial às plenitudes em atos e ações adotadas pelos respectivos gestores públicos responsáveis por suas comunidades e, portanto, comprometidos precipuamente com os anseios das coletividades inseridas nos contextos.

Como resultado das inúmeras incursões em artigos, obras e literaturas correlatas, resta indiscutível que o fenômeno denominado ativismo judicial – por sua vez uma consequência automática da judicialização, e nada mais do que termo técnico a definir a atuação expansiva e proativa do Poder Judiciário - tem sim aumentado de forma exponencial e, toda forma, deveras preocupante em nosso país (conforme inclusive pesquisa encomendada pelo próprio Conselho Nacional de Justiça), visto que, no âmbito de um estado democrático de direito, é de inestimável valia o efetivo e concreto equilíbrio entre os Poderes constituídos, bem como a essencial separação entre Direito e política, buscando-se a enfática preservação da autonomia daquele, com vistas a se anular ingerências bastante prováveis em resultados ocorrentes.

Por derradeiro, após compiladas e sopesadas todas as informações coletadas, impossível se mostra a separação entre determinadas intervenções judiciais impostas a esmagadora maioria das prefeituras municipais espalhadas país afora – em especial quando de municípios de menores portes e, conseqüentemente, desprovidos de receitas financeiras excedentes – e a inconstitucionalidade de fato, vez que, reiterando, são agredidos frontalmente, no âmbito indiscutível da coisa, aqueles princípios basilares e fundamentais à plenitude em funcionamento de um país estabelecido e lastreado em uma Constituição Federal, a qual, clara, cristalina, severa e contundentemente, adota e impõe a separação dos Poderes como fator primordial nas relações instituídas, garantindo-se assim, de forma pétrea, a imprescindível discricionariedade de cada qual das esferas atuantes, propiciando então condições plenas para atos, estratégias, ações e adoções demandadas em cotidianos vigentes.

REFERÊNCIAS

ALVES, Marcia Fernandes. **Os custos da judicialização da saúde: uma análise acerca do princípio da reserva do possível e as despesas da efetivação dos direitos sociais**. 2018. Disponível em: <
<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/18772/1192612045>>. Acesso em: 22 set. 2020.

ALVES, Amanda Fontelles; FAMPA, Daniel Silva. **A constitucionalização do direito administrativo e seus reflexos sobre a discricionariedade administrativa**. 2019. Disponível em: www.scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=A+constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o+do+direito+administrativo+e+seus+reflexos+sobre+a+discricionariedade+administrativa&btnG=>. Acesso em: 17 set. 2020.

AVILA, Ana Paula Oliveira; MELO, Karen Cristina Correa de. **Separação de poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo o direito à saúde**. 2018. Disponível em: <www.revistas.ufpr.br/rinc/article/view/54934>. Acesso em: 15 set. 2020.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização da Vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**: 1ª Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum Conhecimento Jurídico, 2018.

BONFIM, Matheus Pereira Müller. **Controle judicial da discricionariedade administrativa**. 2019. Disponível em:
<<https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisevinci/article/view/4874>>.
Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 70 de 29 de março de 2012. Brasília, DF: Senado, 1988.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; NETO, Ari Gonçalves. **Saúde pública no Brasil e o princípio da reserva do possível**. 2019. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=SA%3C%9ADE+P%3C%9ABLICA+NO+BRASIL+E+O+PRINC%3C%8DPIO+DA+RESERVA+DO+POSS%3C%8DVEL&btnG=>>. Acesso em: 16 out. 2020.

CASTRO, Emmanuelle Konzen. **A teoria da reserva do possível e sua utilização pelo judiciário nas demandas de saúde no brasil**. 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/1751>>. Acesso em: 25 set. 2020.

CHRISPINO, Alvaro. **Introdução ao estudo das políticas públicas: uma visão interdisciplinar e contextualizada**. 2016. Disponível em:
<https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=Introd%C3%A7%C3%A3o+ao+Estudo+das+Pol%C3%ADticas+P%C3%BAblicas.+Alvaro+Chrispino&btnG=>>. Acesso em: 29 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas judiciais relativas à saúde crescem 130% em dez anos.** 2019. Disponível em:

<<https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/>>. Acesso em: 13/10/2020.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**: 32. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019.

FRANCO, Maira Vieira Amorim. **Pesquisa exploratória: aplicando instrumentos de geração de dados – observação, questionário e entrevista**. 2017. Disponível em: <https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2017/25001_13407.pdf>. Acesso em: 14 out. 2020.

FREITAS, J. **Discrecionalidade Administrativa e o Direito fundamental à Boa Administração Pública**: 2. Ed. São Paulo: Editora M, 2009

JÚNIOR, D. C. **Controle de Constitucionalidade. Teoria e Prática**: 8. Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2016

MAIA, M. C; SILVA, A. L. **Reflexões Sobre o Direito à Saúde**. São Paulo: Empório do Direito, 2016.

MENDES, Mariane Porto; SILVEIRA, Ingrid Brião Veiga da. **O princípio da reserva do possível: uma limitação ao direito fundamental à saúde**. 2017. Disponível em: <<https://revista.urcamp.tc.br/index.php/rcjppg/article/view/763>>. Acesso em: 18 set. 2020.

PIRES, Rafael Barros. **Sobre a necessidade de um princípio de proporcionalidade no contexto jurídico contemporâneo**. 2016. Disponível em: <www.revistathemis.tjce.jus.br>. Acesso em: 20 set. 2020.

FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE. **Políticas públicas e modelos de atenção e gestão à saúde**. 2019. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/politicas-publicas-e-modelos-de-atencao-saude>>. Acesso em: 13 out. 2020.

PORTELLA, André Alves. **Reserva do possível e inclusão social. Escassez dos recursos orçamentários e critérios de escolha dos direitos sociais a efetivar, à luz da crítica do valor**. 2020. Disponível em: <<http://revistaadmmade.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/view/8174>>. Acesso em: 15 out.2020.

PROENÇA, Priscila Serafin; ROCHA, Nathália Facco. **O princípio da proporcionalidade como proibição ao excesso**. 2016. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/uploads/livros/pdf/1526316401.pdf#page=141>>. Acesso em: 05 out. 2020.